

# 论见索即付保函的独立性 与不当索赔的防范

● 陈外华

在国际贸易、国际金融等涉外经济活动中,见索即付保函被广泛地利用。我国银行等金融机构大多以开立见索即付保函的形式为国外债权人提供担保。目前调整见索即付担保业务的国际惯例主要是国际商会制订的《见索即付保函统一规则》(以下简称《统一规则》)。该《统一规则》特别强调见索即付保函的独立性而有利于保障受益人作为基础合同债权人的权益。而我国法律规定的保证是从属性的,保证合同从属于基础合同。许多从事外贸及国际金融的当事人不了解国际惯例与国内法律之间的差异,这给我国的涉外担保业务带来了不利的影响。本文试通过对见索即付保函独立性的分析来论述担保人风险责任的防范。

## 一、见索即付保函的独立性原则

见索即付保函是担保人凭在保函有效期内提交的符合保函条件的索赔书(通常是书面形式)及保函规定的任何其他单据支付某一所规定的或某一最大限额的付

款承诺。与民事保证所设立的受制于基础合同的从属性保证相比,见索即付保函是一种与基础合同相脱离的独立性的付款保证。保函的独立性原则表现以下几个方面:

1、保函独立于基础合同。即保函项下受益人与担保人之间的关系独立于基础合同项下申请人与受益人之间的关系。尽管见索即付保函旨在保障受益人在基础合同项下不受损失,担保人的支付责任系依据基础合同一方当事人的申请并经担保人自己承诺而产生。但一旦担保人开出保函并经受益人接受,担保人与受益人之间即产生一种独立于基础合同的法律关系,在此法律关系中,受益人的权利义务和担保人的权利义务完全以保函所载内容为准,不受基础合同的约束。即使保函中包括有对基础合同条款的援引,担保人也与这类合约无关,受益人只要提交了与保函条款相符的索赔书或保函规定的其他单据在保函限额内索赔,担保人必须付款。至于申请人是否确实违约及受益人实际

遭受的损失有多大在所不问。另外担保人不得援引申请人依据基础合同对受益人主张的抗辩。

2、反担保函独立于基础合同及依其开立的保函。在国际经济贸易融资中,当受益人要求保函由其本国银行出具,而申请人与这家银行并无往来时,申请人只能请他的往来银行安排一家受益人所在地银行出具保函。这样申请人的往来银行(又称指示人)向受益人所在地银行(担保人)出具反担保函。反担保函当事人之间的关系完全依反担保函条款确立,不受基础合同及担保函的影响,指示人的义务完全以反担保函所载内容为准。如果担保人向指示人提交了与反担保函规定的并与反担保函条款表面相符的单据,指示人即应付款,而无论担保人是否已对其保函项下受益人付款,或是否接到索赔要求,或是否有法定赔付责任。

3、保函独立于申请人和担保人之间的契约关系,反担保函独立于申请人与指示人之间的契约关系。银行开立保函或反担保函通常是基于申请人的委托,在申请人

与担保银行或指示银行之间存在一种委托授权关系,这也是一种契约关系。但保函或反担保函不受申请人与担保人或指示人之间的合同约定,担保人或指示人无权以委托人违反该合同(如未交足保证金)为由拒付保函或反担保函项下的索赔。

4、保函业务的单据化特征。保函的单据化特征表现为其金额、付款期限、付款条件和付款责任的终止(即到期日)均取决于保函本身条款及索赔书和其他保函所规定单据的提交。信用证交易为单据交易,当事人只受信用证规定的约束,而不受基础合同或其他合同的约束。因此,当事人不必了解基础合同的内容。保函在这一点上与信用证十分相似。在保函业务中银行并不关心对客观事实的调查,如申请人在履行基础合同中的违约事实或受益人因此而遭受的实际损失,银行处理的只是单据,其义务是合理谨慎地审核保函规定提交的所有单据。只有当单据表面上与保函不符或单据表面不一致时,付款请求才被拒绝。

二、担保人对不当索赔的防范  
在保函业务中,担保银行可能面临受益人的不当索赔,而见索即付保函的独立性又增加了不当索赔成功的可能性。因为保函的独立性使担保人不能援用基础合同的抗辩来对抗受益人的付款请求。只要受益人提交了符合保函条件的索赔书及保函规定的任何其他单据要求付款,担保人即须赔付。受益人不当索赔的发生增加了担保银行的风险,从某种意义上说,

银行保函业务能否顺利发展关键的一环在于防止不当索赔的发生。因为在不当索赔的情况下,担保银行能否从委托人那里得到补偿是不无疑问的。

所谓不当索赔是指在委托人未违反基础合同的情况下受益人仍向担保人提出索赔要求。包括受益人的欺诈及滥用权利。所谓欺诈是受益人明知委托人没有违约仍然提出恶意索赔。而滥用权利指在没有确知委托人违约,或因自己的原因导致委托人违约的情况下即向担保人提出索赔。

见索即付保函包括凭要求即付保函和凭单据即付保函两种。凭要求即付保函仅凭受益人的一面之词担保人即须付款。因此担保人面临的风险较大。凭单据即付保函中受益人在要求付款时必须向担保人提交保函规定的单据,担保人在收到单据并在形式上进行审查认为其符合保函的要求后才向受益人付款。因此,担保人为了减少不当索赔引起的风险,应争取开立凭单据即付保函。

索赔应以书面形式并有书面声明支持,声明必须指出委托人未能履行其在基础合同项下的义务或如属投标保函,违反了投标条件以及委托人违约的范围。此外,如保函规定了索赔有单据支持的,受益人还须在索赔书包含支持单据的内容或把单据单独向担保人出具或把单据作为索赔书的附随单据并在索赔书中引用。索赔应附随担保人已收到符合其保函条款和本条规定提交的书面声明。因此为了防止不当索赔,担保银行在

出具保函时应尽量做到保函条款的严谨细致。如规定索赔书必须指出委托人在基础合同中违反了何种义务,如属投标保函违反了投标条件的哪一点以及委托人违约的细节。并尽量要求索赔必须提交与基础合同履行情况有关的单据,如工程师证明,仲裁裁决书有关发货单据等。

由于保函独立于基础合同,因此原则上讲,受益人一旦提交了与保函条款完全相符的索赔要求,担保人即须付款,而无论事实上委托人是否违约。但所有的法律体系均承认此规则的例外事项。一是基础合同违反国际公共秩序;二是受益人的付款要求是显属恶意或滥用权利。在以上两种情况下担保人可拒绝付款。在保函业务中担保银行在收到受益人的索赔书后通常享有一段合理时间来审核单据以决定是否付款或拒付。《统一规则》规定担保人收到索赔时应毫不延误地通知委托人或指示人,由指示人通知委托人。因此担保人在出具保函时应规定一个合理的时间来审核索赔书及支持单据。索赔发生后应立即通知委托人或指示人,以证实受益人的付款请求是否为恶意或滥用权利。另外,由于不同国家法律对国际公共秩序、恶意及滥用权利等概念的规定不一致,保函纠纷由不同国家法院审理会导致适用不同国家的法律来解决纠纷,因此我国担保人在出具担保时应尽量争取使保函适用我国法律并由我国法院审理。

作者单位:厦门大学法律系

责任编辑:纪若梅